

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA: REGRA DE JULGAMENTO OU DE PROCEDIMENTO

Domingos Afonso Kriger Filho*

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Hipóteses a serem analisadas; 3. Objeto da prova judiciária; 4. Conteúdo protetivo contido no Código do Consumidor; 5. Sistema adotado pelo Código do Consumidor em matéria de responsabilidade civil; 6. A inversão do ônus probatório; 7. Solução dos problemas apontados à luz do exposto; 8. Considerações finais; 9. Bibliografia.

1. Introdução

No que tange à aferição da prova, nosso direito processual adotou o princípio da persuasão racional ou do livre convencimento, segundo o qual cabe ao juiz decidir com base nos elementos existentes nos autos, analisando-os segundo critérios racionais, nos moldes previstos nos artigos 131, 165, 436 e 458, II, do nosso *Codex*.

Em geral, toda pretensão se prende a um fato pretérito e a afirmação desse fato, feita pelas partes, pode ou não corresponder à verdade. Exatamente para trazer ao presente os fatos passa-

* Advogado. Mestre em Direito. Professor.

dos, é que o direito confere aos interessados a possibilidade de realizarem as provas necessárias à sustentação de suas alegações, o que auxiliará o juiz na formação de sua convicção. Por isso que é comum afirmar ser a prova a alma do processo, o instrumento necessário à realização do direito e da justiça ou, no dizer das Ordenações Filipinas, “o farol que deve guiar o magistrado nas suas decisões”¹.

Não há um consenso acerca da definição da prova, razão pela qual prefere o direito moderno expor-lhe os princípios, finalidade e forma de sua produção do que simplesmente conceituá-la. Em nosso ordenamento atual, a materialização da prova encontra-se subordinada ao princípio do devido processo legal (*due process of law*) contido no artigo 5º, LVI, da Constituição, abrangendo, de forma compreensiva, entre outras coisas, o direito à sua realização e o de ser julgado mediante provas e evidência legal legitimamente obtidas².

No que se refere ao processo civil propriamente dito, a produção da prova encontra-se assim disciplinada: a) ao autor incumbe a prova do fato constitutivo de seu direito; b) ao réu, a prova acerca da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito daquele. Todavia, com o advento da Lei n. 8.078/90, dita sistemática teve relativizada sua eficácia quando, ao enumerar os direitos básicos dos consumidores, em seu artigo 6º, VIII, previu a facilitação da sua defesa, *inclusive com a inversão do ônus da prova a seu favor, no processo civil quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias da experiência*.

Nesse diapasão, uma das maiores dificuldades encontradas pelos operadores do direito quanto à inversão do ônus da prova reside precisamente em saber se esta constitui uma *regra de julgamento* ou de *procedimento*. A respeito, nota-se dissenso tanto na doutrina como na jurisprudência, a exemplo de Kazuo Watanabe³ e dos Tribunais Paulista e 1º Tribunal de Alçada de

1 Liv. III, Tit. 63.

2 FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição Brasileira*. 1. ed., São Paulo: Saraiva, 1989, vol. 1, p. 174.

3 Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 6. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 714.

São Paulo (8ª Câmara)⁴ que a entendem como regra de julgamento e Rizzato Nunes⁵ e aquele mesmo Tribunal de Alçada (4ª Câmara)⁶, que nela vislumbra regra de procedimento.

A questão possui grande importância tanto para a compreensão didática da matéria quanto para aplicação do direito aos inúmeros casos concretos que chegam diariamente aos tribunais e, em nosso modesto entender, *data venia* as opiniões expendidas, tem-se discorrido sobre o tema de forma estanque, isto é, não considerando outros princípios e institutos jurídicos a ela relacionados, o que tem contribuído para o surgimento das discrepâncias apontadas.

O presente ensaio tem, pois, por objetivo analisar a inversão do ônus da prova em face desses outros elementos correlatos, a fim de contribuir para o esclarecimento de tão importante assunto e dar sustentáculo à nossa conclusão final.

2. Hipóteses a serem analisadas

No cotidiano forense, inúmeros são os casos em que se discute problemas decorrentes de relações de consumo. Como é impossível relacionar todos com suas especificidades, tomaremos por base cinco hipóteses genéricas que acreditamos abranger a maioria das lides instauradas. São elas:

2.1 — pessoa adquire um veículo zero quilômetro, vindo a sofrer um acidente em decorrência de defeito em alguma de suas peças;

2.2 — cliente de determinada instituição financeira ou de administradora de cartão de crédito recebe em seus extratos ou faturas débitos por ele não realizados;

2.3 — segurador nega cobertura securitária, alegando causa excludente de responsabilidade;

2.4 — certo fornecedor promove publicidade enganosa em relação a certo produto;

4 Revista dos Tribunais 823/199; 808/276.

5 *Curso de Direito do Consumidor*. 1. ed., São Paulo: Saraiva, 2004, p. 734.

6 Revista dos Tribunais 798/287.

2.5 — paciente submetido a procedimento cirúrgico alega ter sido vítima de erro médico.

As perguntas a serem respondidas nesses casos e que servirão de apoio ao nosso trabalho são: a) em todos eles será necessário ao juiz inverter o ônus da prova para concluir acerca da pretensão do consumidor que se diz lesado? b) que tipo de controvérsia admite a inversão?

3. Objeto da prova judiciária

A prova tem por finalidade gerar a convicção no juiz quanto à existência ou inexistência dos fatos sobre que versa a lide. Esses, portanto, constituem o seu objeto. Entretanto, para que não se perca tempo e energia processuais para resolver questões desnecessárias ou inúteis, nem todos os fatos devem ser admitidos à prova, mas somente aqueles que realmente interessam ao senso do julgador. Ainda assim, nem todos eles carecem de prova, a exemplo do que ocorre com os fatos notórios, os confessados pela outra parte, os admitidos como incontroversos e aqueles em cujo favor milita presunção legal de veracidade, nos moldes previstos pelo artigo 334 do CPC. Somente os fatos *controvertidos, relevantes e determinados* é que são suscetíveis de serem provados.

Levando em consideração a definição da doutrina moderna⁷, controvertidos são aqueles fatos sobre os quais pairam dúvida no processo ou, em linguagem jurídica, os contestados e não admitidos como verdadeiros pela parte contrária à que os alega. Da regra de que são objeto de prova os fatos controvertidos, tem-se como corolário que independem de prova os fatos evidentes, aqueles reputados verdadeiros em virtude de uma presunção legal.

Relevantes são aqueles fatos que tenham relação ou conexão com causa ajuizada, isto é, os que possuem condições de

7 AMARAL SANTOS, Moacyr. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 10. ed., São Paulo: Saraiva, 1985, p. 337 a 339; ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, p. 316-319.

influir na sua decisão. Fatos dissociados da causa ou que não influam no seu julgamento são inúteis, donde inútil sua prova: *frustra probatur quod probatum non relevat*. Consideram-se irrelevantes os fatos impossíveis e também os de prova impossível por disposição de lei ou pela sua própria natureza, a exemplo dos fatos alegados ao encontro de uma presunção *iuris et de jure* e da prova exclusivamente testemunhal em negócios que ultrapassem o décuplo do maior salário mínimo vigente no país ao tempo em que foram celebrados.

Por fim, os fatos determinados são aqueles que possuem características, limites e qualidades suficientes que os distinguem e separam de outros que se lhes assemelham, donde resulta serem insustentáveis os fatos indeterminados ou indefinidos.

Dessa forma, se a prova civil traduz-se naquela concepção de Couture⁸ como a “demonstração, corroboração da verdade ou falsidade nas proposições formuladas em juízo”, transpondo-se aquelas hipóteses enumeradas no item anterior ao que foi aqui exposto, temos que nos processos em que se discutem questões atinentes a consumo, poderão ser admitidas à prova a própria relação negocial havida entre as partes, o defeito e os vícios de impropriedade e inadequação dos produtos e serviços, o dano, os fatores de exoneração de responsabilidade, os dados técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem publicitária, as práticas abusivas e as características das anotações em bancos de dados e cadastros. Por outro lado, considerando a disciplina jurídica adotada pela nossa lei de consumo, não se poderá permitir prova relativa à alegação de ignorância do fornecedor sobre os vícios de qualidade por inadequação dos produtos e serviços, bem como acerca dos prejuízos causados à esfera dos consumidores em virtude de publicidade abusiva ou de cobrança indevida de dívida, dado que presumidos.

8 *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 3. ed., Buenos Aires: Depalma, 1993, p. 215.

4. Conteúdo protetivo contido no Código do Consumidor

Por ter reconhecido a evidente vulnerabilidade do consumidor no mercado, sempre sujeito aos mais variados riscos e às mais diversas práticas, nem sempre pautadas na boa-fé e lealdade, nosso legislador, dando cumprimento ao mandamento constitucional previsto no artigo 5º, XXXII, promulgou a Lei n. 8.078/90, o Código do Consumidor, norma que se reveste de *ordem pública e interesse social* em razão dos valores que visa a resguardar.

Foi exatamente em prol desses valores que referida lei enumerou em seu artigo 6º os direitos básicos dos consumidores, desdobrados em materiais e instrumentais, em que os primeiros encontram-se voltados à proteção de sua estrutura jurídico-patrimonial e os demais dirigidos à obtenção da satisfação efetiva desses direitos. Como já explicitou Carlos Alberto Bittar⁹, esses direitos básicos podem resumir-se em “proteção à vida, à saúde e segurança; proteção dos interesses econômicos, direito à informação e à educação; direito à participação e à consulta e o direito a tutela concreta”.

No ensinamento do citado autor, no âmbito da proteção dos interesses econômicos, reconhece-se direito à proteção contra a publicidade enganosa, métodos desleais e práticas e cláusulas abusivas no fornecimento de bens e serviços, a modificação de cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais e sua revisão por fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas, além da efetiva prevenção e reparação de danos individuais, coletivos e difusos, ao passo que quanto à tutela concreta são assegurados, entre outros, o acesso aos órgãos judiciais e administrativos, a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados e a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão, a seu favor, do ônus da prova, quando verossímil a alegação do consumidor ou for ele hipossuficiente segundo as regras ordinárias da experiência.

Como se observa de toda a sua textura, o nosso Código do Consumidor caracteriza-se como um avançado instrumento jurí-

9 *Direitos do Consumidor*. 3. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, p. 31.

dico a serviço da cidadania e dos mais fracos no seio das relações humanas, tendo definido novos objetivos, situações e finalidades sociais.

Nesse contexto, assume papel relevante em nosso estudo a análise acerca da espécie de responsabilidade civil adotada pela nossa lei do consumidor e a forma com que foi enunciada a inversão do ônus da prova nos processos em que esta é aplicada.

5. Sistema adotado pelo Código do Consumidor em matéria de responsabilidade civil

Um dos principais fatores que ensejaram a adoção de um sistema de responsabilização diferenciado, em matéria de consumo, foi a constatação de que a sociedade moderna depende da produção e comercialização em massa de produtos e serviços, gerada, num primeiro momento, pela revolução industrial e, mais recentemente, pela denominada revolução tecnológica. Numa tal realidade, impossível não se vislumbrar o potencial lesivo a que estão sujeitos os direitos e interesses dos consumidores em geral que, por não participarem diretamente do ciclo produtivo-distributivo, ficam subjugados aos ditames da chamada lei de mercado, assumindo um papel meramente passivo, que se resume em adquirir os bens e serviços que são colocados no mercado.

Como certa vez disse Henry Ford, “o consumidor é o elo mais fraco da economia e nenhuma corrente pode ser mais forte que o seu elo mais fraco”, razão pela qual, se os desejos de harmonia e equilíbrio nas relações de consumo almejados pelos movimentos consumeiristas realmente quisessem imperar, necessário se fazia repensar o sistema de garantias outorgadas pelo direito tradicional, pois se continuassem sendo empregadas numa época totalmente diversa e transformada daquela na qual foram criadas, o máximo que os consumidores poderiam almejar seria uma proteção imperfeita e que, por ser imperfeita, continuaria a ser recheada de injustiças.

A preocupação ampliada com todos esses aspectos desembocou no desenvolvimento da chamada *teoria da qualidade*,

também adotada pelo nosso Código, criada com o objetivo de reestruturar o sistema das garantias tradicionais sob o prisma da produção, comercialização e consumo em massa de bens e serviços que, sem se perder em discussões estéreis, volta seus olhos para a ampla responsabilidade dos fornecedores, irradiando seus efeitos nas áreas civil, penal e administrativa.

Pela teoria da qualidade, dois deveres inarredáveis são impostos a todos os fornecedores que queiram colocar em circulação qualquer produto ou serviço: *diligência* e *informação*. Entre nós, esses deveres encontram-se inseridos nos artigos 8º a 10 do Código do Consumidor, e podem ser resumidos na vedação de se colocar no mercado produtos ou serviços que tragam riscos e prejuízos à saúde e à segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis, obrigando-se os fornecedores sempre a prestarem as informações necessárias e adequadas a seu respeito. Qualquer falha na observância desses deveres enseja, ao fornecedor negligente, independentemente da fase produtiva em que ocorrer, a sua responsabilização, que, no campo civil, abrange a proteção da saúde do consumidor, por meio do tratamento dos *vícios de qualidade por insegurança*; e do seu patrimônio, com a regulação dos *vícios de qualidade por inadequação*.

A principal característica do vício de qualidade por insegurança é a inaptidão do produto ou serviço para com a incolumidade do consumidor, ao passo que a do vício de qualidade por inadequação é o desrespeito à sua integridade patrimonial, atingida pela falta de equivalência entre a sua prestação e a contraprestação que recebe. Como decorrência lógica dessa preocupação ampla com todos os valores que integram a estrutura jurídica dos consumidores que a teoria da qualidade visou a resguardar, outra não poderia ser a solução que não a previsão da chamada *responsabilidade civil objetiva* para resolver todos os problemas decorrentes das relações de consumo, contida expressamente nos artigos 12, 14 e, implicitamente, nos artigos 18 e 19 do Código. A única exceção a essa regra geral é a relativa à responsabilização civil dos profissionais liberais que, por desenvolverem atividades tipicamente de *meio*, receberam do legisla-

dor tratamento diferenciado, somente podendo ser responsabilizados mediante a verificação de sua *culpa* (artigo 14, parágrafo 4º).

Sob a ótica do lesado, não se duvida que no âmbito da reparação a responsabilidade civil dita objetiva é a que melhor se adapta aos demais instrumentos legais colocados à disposição dos consumidores, pois os libera de investigar certos aspectos ligados à conduta do fornecedor responsável pelo dano. Assim, em matéria de consumo, para se impor a responsabilização do agente, salvo nos casos que envolvam serviços prestados por profissionais liberais, bastará ao prejudicado evidenciar o nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o prejuízo, pouco importando indagar o grau de influência que a culpa teve na materialização do evento danoso.

Com isso, filiou-se nosso Código à *teoria do risco*, alimentada pela idéia de que a pessoa que cria uma situação de perigo deve reparar os danos advindos de seu empreendimento.

6. A inversão do ônus probatório

A questão relativa ao *onus probandi* sempre recebeu tratamentos diversos no tempo e no espaço, porque em todos os tempos e lugares as noções de justiça e de igualdade inspiraram as regras práticas de direito. Tanto isso é verdade que muitas máximas do direito antigo atravessaram os séculos, amoldando-se às novas realidades, e chegaram até nós sob a forma de axiomas tais como, entre outros, *ei incumbit probatio qui dicit non qui negat; semper necessitas probandi incumbit illi que agit; actori potius credendum erit; actore non probante, réus absolvitur*.

Como se viu, a atual sistemática da produção da prova no processo civil teve relativizada a sua eficácia com o advento do Código do Consumidor que, para fazer frente a uma nova realidade socioeconômica global, em que os mecanismos de tutela conferidos pelo direito tradicional não mais ofereciam a proteção e respostas satisfatórias aos lesados, instituiu a facilitação da defesa dos consumidores em juízo, na qual se insere a *inversão do ônus da prova*.

Um detalhe importante que merece a atenção do intérprete é o fato de que a inversão do ônus da prova preconizada pela nossa lei de consumo não se apresenta como um instituto autônomo e isolado, mas encontra-se ligada e faz parte do contexto da *ampla proteção* outorgada aos consumidores em geral, que abrange o reconhecimento de sua vulnerabilidade no mercado, a facilitação de acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção e reparação de danos, à possibilidade de sua defesa individual e coletiva e à própria responsabilização objetiva dos fornecedores.

Isso é o que se nota, de forma até mesmo literal, da redação do próprio dispositivo em que a inversão está prevista, quando se observa ter o legislador nele feito constar intencionalmente a locução *inclusive*, que exprime a idéia “de estar compreendido, fazer parte, figurar ou pertencer juntamente com outros”.

“Art. 6º — São direitos básicos do consumidor:

[...]

“VIII — a facilitação da defesa de seus direitos, ‘inclusive’ com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências”.

Como bem asseverou Tupinambá Castro do Nascimento¹⁰, “o Código do Consumidor facilitou consideravelmente a defesa de seus direitos. Adotou a figura possibilidade da inversão do ônus probatório. Inverte-se o ônus da prova para se igualarem as partes diante do processo. Mas deve ficar claro que o juiz está autorizado a se utilizar desse critério em duas situações: quando o consumidor for economicamente hipossuficiente ou quando a alegação for verossímil”.

Realmente, para que o juiz se utilize da faculdade de inverter o ônus probatório, necessário analisar se os seus pressupostos básicos — *verossimilhança da alegação e hipossuficiência* —

10 *Comentários ao Código do Consumidor*. 3. ed., Rio de Janeiro: Aide, 1991, p. 28.

encontram-se presentes no caso concreto, segundo as regras ordinárias da experiência.

Por verossimilhança entende-se a alegação que parece ser verdadeira ou que não repugna à verdade. Nesse sentido, não há necessidade de o consumidor dizer a verdade absoluta, mesmo porque, se assim fosse, o fato narrado sempre dependeria de ser confirmado pela prova, bastando, portanto, a crença de que seja faticamente real. A hipossuficiência, por sua vez, está ligada com a dificuldade ou até mesmo impossibilidade de o consumidor produzir a prova, seja por incapacidade econômica, seja por deficiência técnica ou ambas¹¹.

Uma vez deliberada a inversão, o seu principal efeito é transferir para o fornecedor toda a carga probatória do processo, passando ser sua a obrigação de provar ou a inexistência do fato constitutivo alegado pelo consumidor ou, se admiti-lo, demonstrar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo daquele.

7. Solução dos problemas apontados à luz do exposto

Considerando a estruturação jurídica adotada pelo Código do Consumidor e os demais argumentos até aqui expendidos, é chegado o momento de responder: a) se em todas as hipóteses arroladas no item 2 é realmente indispensável ao juiz inverter o ônus da prova a favor do consumidor; e b) que tipo de controvérsia admite a inversão?

Para se responder referidas indagações, inicialmente necessário se faz precisar em que consiste o ponto controvertido ou parcela *non liquet* em matéria fática a ser objeto de prova. Nesse contexto, nos casos postos, pode-se perceber que a controvérsia residiria nos seguintes pontos:

— subitem 2.1 — na existência do defeito invocado pelo consumidor

11 A respeito, vários são os julgados que admitem a inversão tanto por motivos econômicos quanto técnicos, sob o prisma de possibilitar ao consumidor o seu direito de acesso à justiça e ampla defesa previstos no artigo 5º, incisos XXXV e LV, da Constituição Federal, a exemplo dos julgados publicados na *Revista dos Tribunais* 775/274; 789/275.

- subitem 2.2 — na utilização do serviço pelo usuário
- subitem 2.3 — na inclusão do evento danoso na cobertura securitária
- subitem 2.4 — na veracidade da mensagem publicitária
- subitem 2.5 — no comportamento culposo do profissional médico

Se isso corresponde à realidade, pode-se afirmar que nem sempre estará o juiz compelido a inverter o ônus da prova para fazer operar a proteção legal outorgada a favor do consumidor, mas ao contrário, na maioria das vezes, o manejo indiscriminado do instituto mostra-se desnecessário e tecnicamente inadequado, como se infere da própria lei de consumo. Senão vejamos:

No caso retratado no subitem 2.1, em que a pretensão do consumidor funda-se na alegação de defeito numa das peças do veículo (fato por si só dotado de grande grau de verossimilhança), o fornecedor somente alcançará a exoneração de sua responsabilidade se provar que não colocou o veículo no mercado ou, se o colocou, que o defeito inexistia ou culpa do próprio consumidor ou de terceiro na materialização do evento danoso (artigo 12, § 3º). Ou seja, fora do âmbito desses fatos relevantes que a lei lhe autoriza alegar, sua responsabilização será inevitável como consectário direto da *teoria do risco* adotada pelo legislador em matéria de consumo.

A pergunta que o operador do direito deve formular diante de tal situação é: qual a necessidade de se inverter o ônus probatório se ao fornecedor é imposto pelo Código, de forma explícita, o dever de demonstrar um daqueles fatores de exclusão de sua responsabilidade, que se constituem em verdadeiras *regras de julgamento* a serem operadas pelo juiz em questões que envolvam risco advindo da atividade empresarial?

O mesmo ocorre com o exemplo contido no subitem 2.2: se o cliente alega não ter-se utilizado do serviço que ensejou o débito impugnado, caberá à instituição demandada provar que o serviço foi prestado sem qualquer defeito ou, ainda, culpa de quem se utilizou do serviço ou de terceiro (artigo 14, § 3º). Fora isso, a

razão assistirá ao consumidor que se disse prejudicado, devendo ser vedada, por irrelevante, a prova de quaisquer outros fatos que não estes enumerados pela lei.

Quanto à negativa de cobertura securitária (subitem 2.3) a solução se apresenta mais simples ainda, pois se o segurador alega isenção da sua responsabilidade contratual, inexoravelmente deverá demonstrá-la, a teor do que emana do artigo 333, II, do CPC e o que há muito se consolidou na jurisprudência. Nesse caso, nem é preciso socorrer-se da lei de consumo para dar solução à lide posta, sendo suficientes os princípios gerais contidos no direito comum. Mas caso se prefira apego a *lex specialis*, o seu artigo 51, I, serve como excelente parâmetro de julgamento.

No que tange à promoção de publicidade dita enganosa (subitem 2.4), a inversão já se encontra automaticamente determinada pela lei, nos termos do que claramente dispõe o artigo 38 do Código do Consumidor, não havendo lugar, portanto, para qualquer ingerência do magistrado a respeito, pois, se o anunciante não fizer prova da veracidade da informação veiculada, presume-se-a enganosa *ope legis*.

De todas as hipóteses aventadas parece que somente em relação ao alegado erro médico (subitem 2.5) é que tem cabimento a providência de inverter o ônus da prova, haja vista haver em tal situação a ruptura do sistema legal de responsabilidade estruturado pelo Código, em que se transmuda de objetiva para subjetiva, pressupondo a demonstração da culpa do profissional liberal prestador de serviços em qualquer de suas modalidades (imprudência, negligência e imperícia) para se lhe impor a condenação.

Ora, à luz do nosso ordenamento, a culpa não se presume, mas tem de ser provada e, como as obrigações assumidas pelos profissionais liberais são de meio, a responsabilização oriunda de sua atividade apenas advirá se o processo cabalmente demonstrar algum comportamento culposos na utilização desses meios. Isso não ocorrendo, a absolvição deve socorrer ao demandado.

Todavia, como o vínculo firmado com os profissionais liberais (dentre os quais se incluem os médicos) envolve uma relação de consumo, surge a possibilidade de se inverter o ônus da prova a favor dos usuários de tais serviços, sempre que estiverem presentes os requisitos legais que ensejam tal providência, no sentido de lhes atribuir a prova da utilização de todos os meios adequados na relação de serviço contratada, mesmo porque a lei não impõe qualquer vedação à sua imposição em desfavor de tais fornecedores.

Um outro exemplo de alteração da sistemática autorizador da inversão seria a prova relativa à *autoria* do dano. Como se viu, em matéria de reparação, nossa lei de consumo adotou como regra a responsabilidade objetiva do fornecedor, cujo principal efeito é liberar o ofendido da prova da culpa do agente, bastando-lhe evidenciar o nexo entre a ação ou omissão e o prejuízo para exercer a sua pretensão ressarcitória. Mas, apesar dessa forma de responsabilidade apenas dispensar a indagação acerca do grau de influência que a culpa teve na materialização do dano, à luz dos princípios que a informam, continua o ofendido obrigado a demonstrar os prejuízos sofridos e a sua autoria.

Ocorre que em certas relações de consumo pode haver extrema dificuldade de se identificar o causador do dano, tal como se dá com a pessoa que consome vários tipos de medicamentos, sendo que somente um deles vem a lhe afetar seriamente a saúde. Em tal situação, perfeitamente plausível se ordenar a inversão probatória para que todos os fabricantes envolvidos venham a demonstrar a exoneração de sua responsabilidade, de modo que o processo, ao final, identifique o verdadeiro causador do dano, dando assim cumprimento à diretriz fundamental de facilitação da defesa do consumidor em juízo.

Do exposto, respondendo às indagações formuladas, permite-se concluir que: a) não é em todo e qualquer caso que o juiz deve ordenar a inversão do ônus da prova para dar efetivo amparo ao consumidor lesado, uma vez que o próprio código enumera na maioria deles as regras de julgamento que deverão orientá-lo na condução do processo; b) dentro da técnica jurídica, somente aquelas controvérsias que envolvam alteração ou quebra da sis-

temática legal posta é que admitem a inversão, não sendo esta necessária quando a própria lei apresenta as diretrizes a serem seguidas nas hipóteses que enumera.

8. Considerações finais

A inversão do ônus da prova constitui uma inovação adotada pelo legislador como meio de promover a justiça e de propiciar a igualdade em processos que envolvam relações de consumo.

Integra ela o contexto da ampla proteção outorgada aos consumidores em geral e, uma vez ordenada, produz como efeito a transferência de toda a carga probatória ao fornecedor, impondo-lhe o ônus de demonstrar a inexistência do fato constitutivo do direito do demandante ou, se admiti-lo, apresentar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo daquele.

Exatamente por compreender e perceber a vulnerabilidade do consumidor no mercado, sujeito às mais diversas práticas e ações prejudiciais, nossa lei adotou um sistema de responsabilização rígido, baseado no *risco empresarial*, que pressupõe o dever de indenizar sempre que o produto ou serviço comercializado prejudicar ou acarretar riscos anormais a quem os adquirir.

Com vistas a isso, nosso Código do Consumidor formula uma série de enunciados que permitem ao operador jurídico tecer um raciocínio dedutivo, no qual os problemas concretos surgidos são subsumidos ao modelo abstrato posto a fim de alcançar a solução almejada pelo legislador.

Tais enunciados representam verdadeiras *regras de julgamento* a serem aplicadas aos casos indicados e que se traduzem naqueles fatos relevantes capazes de influir na decisão da causa.

Nesse contexto, a inversão do ônus da prova transparece como uma *regra de procedimento* colocada à disposição do juiz naqueles casos em que a solução preconizada para o caso concreto não se encontra explicitamente inserida no modelo abstrato concebido.

Por consistir numa regra de procedimento com força capaz de alterar a distribuição usual da carga probatória, e em respeito ao princípio maior da ampla defesa, imprescindível que sua aplicação seja previamente anunciada, inclusive dando ciência ao demandado do ponto controvertido sobre o qual o ônus será invertido.

9. Referências bibliográficas

- AMARAL SANTOS, Moacyr. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 10. ed., São Paulo: Saraiva, 1985.
- ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Direitos do consumidor*. 3. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.
- CASTRO DO NASCIMENTO, Tupinambá. *Comentários ao Código do Consumidor*. 3. ed., Rio de Janeiro: Aide, 1991.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. 4. ed., Tradução de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1969.
- COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del derecho procesal Civil*. 3. ed., Buenos Aires: Depalma, 1993.
- FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição Brasileira*. 1. ed., São Paulo: Saraiva, 1989, vol. 1.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; VASCONCELLOS E BENJAMIN, Antônio Herman de; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JUNIOR, Nelson e DANARI, Zelmo. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 6. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.
- KRIGER FILHO, Domingos Afonso. *A responsabilidade civil e penal no código de proteção e defesa do consumidor*. 2. ed., Porto Alegre: Editora Síntese, 2000.
- LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. 1. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963.

MILHOMENS, Jônatas. *A prova no processo*. 1. ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1982.

NUNES, Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 1. ed., São Paulo: Saraiva, 2004.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1986.

ULHOA COELHO, Fábio. *Comentários ao código de proteção do consumidor*. 1. ed., São Paulo: Saraiva, 1991.